



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La protección del adquirente en el contrato de
aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

Autor/es

MARÍA MURO SÁENZ

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



La protección del adquirente en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de MARÍA MURO SÁENZ

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2019

© Universidad de La Rioja, 2019

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**LA PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE EN EL CONTRATO DE
APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO
TURÍSTICO**

AUTOR:

MARÍA MURO SAENZ

TUTOR:

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

AÑO ACADÉMICO 2018-2019

ÍNDICE

I. RESUMEN/ABSTRACT	4
II. ABREVIATURAS	5
1. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Origen y evolución de la normativa aplicable	6
1.2 Concepto de aprovechamiento por turno	9
1.3 Naturaleza jurídica	10
1.4 ¿Por qué elegir (o no) el aprovechamiento por turno?	10
2. RÉGIMEN DEL APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES	11
2.1 Constitución del régimen	11
2.2 Escritura pública reguladora del régimen	12
2.3 Inscripción del régimen	13
2.4 Modificación del régimen	13
2.5 Duración del régimen	14
3. PUBLICIDAD E INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL	17
4. EL CONTRATO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO	19
4.1 Diferentes tipos de contratos relacionados con el aprovechamiento por turno	19
4.2 Elementos personales del contrato	20
4.3 Forma del contrato	23
4.4 Lengua de redacción del contrato	24
4.5 Duración del contrato	25
4.6 Contenido mínimo del contrato	25
5. PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE TRAS LA FIRMA DEL CONTRATO	29
5.1 Desistimiento unilateral y prohibición de anticipos	29
5.2 Ineficacia de los contratos accesorios y de los préstamos para la adquisición de los derechos de aprovechamiento por turno	34
5.3 Resolución por incumplimiento contractual	38
5.4 Anulabilidad y nulidad	38
6. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL PROPIETARIO DEL RÉGIMEN	39
6.1 Resolución por falta de pago de las cuotas	39
6.2 Incumplimiento de la prestación de servicios	39
7. CONCLUSIONES	40

8. BIBLIOGRAFÍA	41
9. JURISPRUDENCIA CITADA	43

RESUMEN

La adquisición de derechos de aprovechamiento por turno fue muy frecuente en la década de los 90 derivada del auge del turismo y del desconocimiento de la fórmula turística, pero tras el paso de los años y como consecuencia de las estafas que fueron proliferando se hizo necesaria una configuración jurídica acorde con la figura. Tras dos Directivas y sus correspondientes transposiciones en el ordenamiento jurídico español, el aprovechamiento por turno cuenta con una regulación amplia que tiene como eje central la protección del consumidor.

Mediante este Trabajo de Fin de Grado, se pretende abordar de manera sintética el aprovechamiento por turno partiendo de la delimitación de su concepto, origen y naturaleza jurídica hasta analizar la evolución normativa y jurisprudencial en lo referente a la protección dispensada a los consumidores en las fases previa, simultánea y posterior a la formalización del contrato.

ABSTRACT

The acquisition of rights timeshares was very frequent in the 90s derived from the tourism boom and the ignorance of the tourist formula, but after the passing of the years and as a result of swindles that were proliferating, it became necessary a legal configuration in conformity with the figure. After two directives and their corresponding transpositions in the Spanish legal system, the timeshare has a wide regulation that has as central point the consumer protection.

Through this End of Grade Work, we try to briefly address the timeshare based on the delimitation of its concept, origin and legal nature until analyze the normative and jurisprudential evolution in relation to the protection provided to the consumers in the previous, simultaneous and post-formalization phases of the contract.

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
LCATB	Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias
Núms.	Números
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
S.L.	Sociedad Limitada
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
UE	Unión Europea

1.INTRODUCCIÓN

1.1 Origen y evolución normativa

Aunque el origen de la multipropiedad es un poco confuso, la mayoría de los autores lo sitúan en Francia, donde Louis Poumier de la sociedad *Grands Travaux* de Marsella, ideó a mediados de los sesenta en los Alpes franceses un sistema vacacional por el que se transmitía a una persona el derecho a utilizar un concreto apartamento o habitación durante una o dos semanas al año con el objetivo de cubrir los periodos de baja ocupación hotelera. La escasa rentabilidad que producía la venta de dichos apartamentos también influyó en la creación de esta fórmula¹.

Otros autores lo sitúan en Suiza en los años 50 en la persona de Alexandre Nette el cual aplicó el tiempo compartido en su hotel en el Cantón de Ticino a través de un sistema de venta de acciones².

Aunque su nacimiento se produjo en Europa, la expansión y auge de la figura se labró en los Estados Unidos donde el fenómeno alcanzó un gran desarrollo. Su apogeo se produjo entre los años 70 y 80, se detuvo posteriormente por la crisis del petróleo y se reanimó a principios de los 80 como consecuencia de la aparición de las bolsas o sistemas de intercambio.

El derecho a usar periódicamente un inmueble es la principal característica de esta figura, pero con anterioridad a este sistema de explotación turística ya existían en España otras fórmulas de explotación parecidas, pero en otros ámbitos muy diferentes. Tal es el caso del régimen jurídico de las dulas para el aprovechamiento del agua en las Islas Canarias consistentes en dividir la explotación de agua en turnos de riego entre los diferentes miembros de una comunidad³ o de las comunidades pro-indiviso con la concurrencia de los derechos dominicales de invernadero, agostero, pastos y de labor (cada dos, tres o seis años), característicos de Extremadura y las dulas de aprovechamientos de pastos y la división temporal de uso y disfrute de una finca por razón de diversos cultivos, en el derecho histórico⁴.

En España el primer antecedente debidamente dicho lo encontramos el 6 de julio de 1960 cuando fue inscrita una patente en el Registro de la Propiedad Industrial llamada “pólizas de verano”, las cuales proporcionaban a sus titulares el derecho a usar un alojamiento vacacional por periodos fijos o variables⁵.

¹ MUNAR BERNAT, P.A., “El derecho real de aprovechamiento por turno, la nueva opción legislativa en materia de multipropiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 647, 1998, pp.1209-1244, en especial, p.1210.

² Según los autores citados por MUNAR BERNAT, P.A., *La regulación española de la multipropiedad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p.21.

³ Exposición de Motivos, primer párrafo, de la Ley 42/1998.

⁴ Asimismo, en la Exposición de Motivos, primer párrafo, de la Ley 42/1998.

⁵ Exposición de Motivos, párrafo primero de la Ley 42/1998.

La novedad de este sistema vacacional, el desconocimiento de los adquirentes y la picaresca de los promotores dieron lugar a distintos tipos de fraudes derivados de esa desigualdad ente empresarios y consumidores.

Como consecuencia de los abusos del sector que dejaban al consumidor totalmente desprotegido, la Unión Europea se vio obligada a cubrir la laguna jurídica existente en esta materia y lo hizo a través de la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, *relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*⁶.

Se optó por un sistema de *armonización mínima*, estableciéndose un nivel muy bajo de protección para los consumidores, pero pese a ello la mayoría de los Estados no aprovecharon dicha cláusula y optaron por la transposición casi literal de la norma europea⁷, no logrando el nivel de protección adecuado para los consumidores.

Esta Directiva debía ser transpuesta en los ordenamientos internos de los Estados miembros que conforman la UE a más tardar en el plazo de treinta meses⁸, pero España incumpliendo lo prescrito en la Directiva no lo hizo hasta el 15 de diciembre de 1998, cuando entró en vigor la Ley 42/ 1998, *sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, primera norma que regulaba en nuestro país este fenómeno turístico*⁹.

Esta Ley recibió muchas críticas por parte del sector turístico, ya que consideraron que como consecuencia ella se limitó la posibilidad de crear nuevas formas de comercialización, además de dejar el legislador español fuera fórmulas como el Club-Trustee, una de las más demandadas por parte de los adquirentes extranjeros¹⁰.

La Exposición de motivos proclamó que la Ley 42/1998, no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa al tratarse de una Directiva de armonización mínima¹¹.

Aunque antes de la aprobación de la Ley 42/1998, ya existían algunas Comunidades Autónomas que habían regulado a través de normas de carácter reglamentario algunos caracteres de la materia. Tal es el caso de las Islas Canarias por Orden de la Consejería de Turismo y Transportes de 25 de agosto de 1988 y las Islas Baleares por Orden de 15 de enero de 1990.

Pero años más tarde, como consecuencia de la aparición de nuevos productos vacacionales no cubiertos así como el desfase de alguno de los aspectos recogidos en la

⁶ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm.280, de 29 de octubre de 1994, páginas 83 a 87.

⁷ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, los productos vacacionales de larga duración, la reventa y el intercambio COM (2007) 303 final-2007/0113 (COD), en especial 1.5.

⁸ Artículo 12 de la Directiva 94/47/CE.

⁹ Boletín Oficial del Estado, número 300, de 16 de diciembre de 1998.

¹⁰ CAPOTE PÉREZ, L.J., *El tiempo compartido en España: un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.65.

¹¹ Exposición de Motivos I Ley 42/1998: *“No es la primera vez que un texto comunitario es origen de una regulación interna más amplia de la exigida por aquél y, más aún, tratándose de Directivas que establecen unas garantías mínimas de protección”*.

Directiva 94/47/CE¹², abocaron a la UE a adoptar una nueva Directiva: la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009, *relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio*¹³, que derogó la Directiva 94/47/CE.

Nos encontramos ante una Directiva de *armonización plena*¹⁴, que pretende evitar la fragmentación jurídica anterior, impidiendo que los Estados miembros introduzcan previsiones discrepantes que proporcionen distintos niveles de protección a los consumidores¹⁵.

La transposición de la Directiva en nuestro Derecho interno derogó la Ley 42/1998, entrando en vigor la Ley 4/2012, de 6 de julio, *de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*¹⁶.

Destaca en la nueva Ley la inclusión de las nuevas figuras contractuales: adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio.

Al respecto encontramos la justificación de las nuevas modalidades en la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 marzo de 2018 (rec.1623/2016), en la que en la sentencia recurrida aparecían como contratos: carta de asociación al club de vacaciones; un programa de intercambio; cuota de gestión anual; pago anticipado. Acertadamente, *la sentencia recurrida declara que estos contratos no se refieren a un contrato de aprovechamiento por turno sino a un producto vacacional (membresía), completamente distinto, que la Ley 42/1998 no recoge ni menciona y que sí regula la Ley 4/2012 que por su ámbito temporal no es aplicable a estos contratos.*

A pesar de ello la Sala declara “*que si bien es cierto que la Ley 42/1998 no regulaba expresamente los contratos de producto vacacional, ello no significa que quedasen al margen de la regulación del fenómeno, pues como dijimos regulaba los aprovechamientos por turno o «similares». Es decir, la Ley 42/1998 conocedora de las posibilidades de fraude (art.1.7) se preocupó de ampliar su cobertura a:*

«El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o

¹² Primer considerando de la Directiva 2008/122/CE.

¹³ Diario Oficial de la Unión Europea, núm.33, de 3 de febrero de 2009, páginas 10 a 30.

¹⁴ Tercer considerando de la Directiva 2008/122.

¹⁵ Aunque autores como MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, consideran que estamos ante una directiva de mínimos y no de máximos o de armonización máxima. MARÍN LÓPEZ, M.J., “Aprovechamiento por turnos y contratos accesorios: el artículo 15 de la Ley 4/2012”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*,3,2012, pp.69-87, en especial, p.70.

¹⁶ Previamente con la finalidad de evitar las sanciones derivadas de la falta de transposición en tiempo se dictó el Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, que asimismo fue derogado con la entrada en vigor de la Ley 4/2012.

cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos».

La importancia del turismo en España la ha situado en segundo lugar¹⁷, precedida por Estados Unidos, como el país que acoge el mayor número de complejos turísticos dedicados al sistema de aprovechamiento por turno. Estando la mayor parte de ellos orientados al mercado extranjero y no al interior y siendo igualmente una gran parte de las empresas del sector extranjeras.

De ahí la importancia de regular este fenómeno relativamente reciente al encontrarnos en el país europeo con más adquirentes.

1.2 Concepto

Bajo la calificación *derecho de aprovechamiento por turno* debemos entender “el derecho que se le confiere a un adquirente (turista, o usuario) a disfrutar con carácter exclusivo y durante un periodo específico de cada año, de un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio y dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado y del derecho a la prestación de los servicios complementarios¹⁸”.

Por tanto, el derecho de aprovechamiento por turno otorga a su titular la posibilidad de utilizar un producto turístico de forma exclusiva durante un lapso de tiempo limitado y determinado al año, no tratándose de un derecho permanente, a cambio de un precio inicial y el pago de unas cuotas de mantenimiento anuales a una empresa de servicios.

Usualmente en el lenguaje popular la palabra más usada para referirnos a la comercialización de este derecho es el término impropio y también prohibido de “*multipropiedad*”¹⁹, por el arraigo que la misma trae consigo al ser utilizada por la mayor parte de la doctrina jurídica y por ser el término usado por el sector para comercializar este producto vacacional. La prohibición de la ley reside en la utilización del término “*propiedad*” que inducía a confusión y engaños a los consumidores, ya que los adquirentes no obtienen la propiedad sino un mero derecho de uso.

Tal es el caso de la SAP Las Palmas de 4 de abril de 2007, en la que se declaró la nulidad plena del contrato celebrado por la entidad TASOLAN, S.L al utilizar en repetidas ocasiones los términos “copropietario” y “copropiedad”, provocando confusión en los adquirentes en relación con el derecho que habían adquirido ²⁰.

¹⁷ MUNAR BERNAT, *La regulación...*, cit., p. 24.

¹⁸ Artículo 23.1 Ley 4/2012.

¹⁹ Artículo 23.4 Ley 4/2012: “El derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso (...), ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad. A los efectos de publicidad, comercialización y transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, podrá utilizarse cualquier otra denominación, siempre que no induzca a confusión a los adquirentes finales (...)”.

²⁰ SAP de Las Palmas de Gran Canaria 1015/2007, de 4 de abril (recurso 388/2006).

También es común la utilización de los términos: “*tiempo compartido*” derivado de la palabra anglosajona “*timesharing*”. Considerándose asimismo inapropiados por el carácter equívoco que producen el considerar que lo que se comparte es el tiempo y no el alojamiento.

1.3 Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica, la Ley 4/2012 en el artículo 23 recoge la doble naturaleza del derecho transmitido, pudiéndose configurar como derecho real limitado de goce (artículo 23.4) o como un derecho personal u obligacional (artículo 23.6).

Se entiende como derecho real limitado con el que cuentan los distintos titulares del derecho, que les faculta a disfrutar del inmueble de forma exclusiva y directa durante un tiempo determinado al año, sin posibilidad de modificar ni el alojamiento ni el mobiliario, de ahí que el artículo 23.4 prohíba su asociación a una cuota indivisa de la propiedad²¹.

Mientras que la configuración como derecho personal conllevaría que los titulares del derecho no son propietarios del edificio, sino que dicha propiedad recae sobre una sociedad que les concede acciones en el capital social a cada socio con el correspondiente derecho a usar el alojamiento durante un periodo de tiempo al año.

La configuración como derecho personal es una novedad introducida por la nueva Ley, ya que la Ley 42/1998 dejaba un poco en el aire la posibilidad de constitución del derecho en una modalidad diferente a la real o a la de arrendamiento de temporada de bienes inmuebles vacacionales.

1.4 ¿Por qué elegir (o no) el aprovechamiento por turno?

En cuanto a las ventajas²², destaca el precio, ya que adquirir un derecho de aprovechamiento por turno es razonablemente más asequible que la compra de una propiedad, no solo por la inversión inicial, sino por las sucesivas, derivadas de los gastos de mantenimiento y de los impuestos que una propiedad conlleva. Así mismo, se considera una mejor opción que el alquiler de un alojamiento turístico, ya que la duración de los contratos de la mal llamada “multipropiedad” permiten amortizar la inversión en varios años.

Además, unido a los gastos de mantenimiento anteriormente citados, los cuales se reducen al dividirse entre todos los titulares, con el aprovechamiento por turno los titulares del derecho se olvidan del mantenimiento del inmueble, ya que de ello se ocupa la empresa gestora.

²¹ Artículo 23.4 de la Ley 4/2012.

²² PINO ABAD, M., “Régimen jurídico de los Contratos Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles” *International Journal of Scientific Management and Tourism*, Vol.2,11, pp.187-205, en especial, p.188.

Otra de las ventajas que cabe destacar, es la existencia en alguna de las empresas del sector de bolsas de intercambio que permiten a los titulares optar por otros lugares y otras fechas que estén disponibles en la bolsa; de este punto tratare más adelante.

Por último, los adquirentes pueden vender, arrendar e incluso ceder el derecho por turno.

En cuanto a los inconvenientes del aprovechamiento por turno, nos encontramos los innumerables abusos y fraudes que han sufrido los adquirentes de este derecho, provocados en muchos casos por las técnicas agresivas de venta usadas, por lo que es normal el escepticismo de los consumidores hacia esta fórmula²³.

Unido a esto está la dificultad de poner fin al contrato vendiendo la participación. En el caso de la venta, el titular del derecho deberá seguir pagando los costes y gastos de la “multipropiedad” hasta que se produzca la reventa. Igualmente, en este tipo de alojamientos los gastos de mantenimiento anuales tienden a ser bastante elevados.

Además, en caso de que el adquirente no pueda disfrutar las fechas recogidas en el contrato por alguna razón, perderá el turno no pudiendo disfrutar del alojamiento. Por lo que en cierta manera “queda atado” a estar disponible en unas concretas fechas al año.

2. RÉGIMEN DEL APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

Antes de poder constituir y transmitir los derechos de aprovechamiento por turno, el empresario debe realizar una serie de trámites que tienen como fin constituir válidamente el régimen jurídico del aprovechamiento por turno. Así, el propio artículo 25.3 LCATB establece que *los contratos en virtud de los cuales se constituyan o transmitan derechos de aprovechamiento por turno antes de estar constituido válidamente el régimen se consideraran nulos de pleno derecho*.

2.1 Constitución del régimen de aprovechamiento por turno

El artículo 25 LCATB recoge la constitución del régimen de aprovechamiento por turno, que deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

²³ Al respecto encontramos la STS 691/2016, de 27 de julio, que condenó a su autor por delito de estafa al recibir sumas de dinero de adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno por un uso turístico que nunca se produjo.

O la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional 8/2019, de 30 de abril, en la que se condenó por estafa a un grupo de personas que formaban parte de empresas dedicadas a la explotación de complejos turísticos por no poner a disposición de los clientes las semanas que habían adquirido.

Previamente a la constitución, el propietario registral del inmueble o del conjunto inmobiliario debe realizar una serie de diligencias recogidas en el artículo 25.1 consistentes básicamente en:

- Inscribir la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad.
- Obtener las licencias necesarias.
- Celebrar el contrato con la empresa de servicios.
- Poseer y mantener en vigor las pólizas de seguros y garantías requeridas.
- Y en el caso de que se constituya el régimen sobre un inmueble en construcción, el propietario tendrá que contratar a favor de los futuros adquirentes un aval bancario o un seguro de caución.

Los notarios no darán por válida ninguna escritura del régimen que no contenga los anteriores requisitos.

La escritura pública es una exigencia constitutiva, sin la cual, no se podría formalizar el régimen, sin embargo, el hecho de deber ser inscrito en el Registro de la Propiedad es tan sólo una obligación impuesta por la Ley en el artículo 25.3 LCATB.

Por lo que, una vez que se haya otorgado la escritura pública se considerará que se ha constituido el régimen, aunque todavía no se haya inscrito en el Registro.

A pesar de que la constitución del régimen no está vinculada a su inscripción en el Registro de la Propiedad, no podrán comercializarse derechos de aprovechamiento por turno hasta que no se haya inscrito tal y como se infiere del artículo 30.1. 1º LCATB, con sanción de nulidad y con obligación de devolver las cantidades entregadas además de una indemnización por los daños ocasionados²⁴, en caso de incumplimiento.

Cuando el propietario registral del inmueble haya cumplido los requisitos mencionados, se constituirá el régimen mediante el otorgamiento de la escritura pública, acto al que debe acudir la empresa de servicios, salvo manifestación del propietario que asumirá él mismo esas funciones.

2.2 Escritura pública reguladora del régimen

El artículo 26 LCATB recoge los extremos que debe contener la escritura reguladora:

- La descripción de la finca sobre la que se constituye el régimen con mención de los servicios comunes a los que tengan derecho los titulares del derecho de aprovechamiento.
- La descripción de cada alojamiento.
- En cada alojamiento se expresará el número de turnos, la duración de los mismos, la cuota que corresponde a cada turno, el mobiliario que posea y su valor y, por último, los días que estén exentos de turnos por estar reservados a las reparaciones y mantenimientos.

²⁴ Artículo 23.7 de la Ley 4/2012.

- Se explicitará los servicios inherentes a los derechos de aprovechamiento por turno, y si estos son asumidos por el propietario o la empresa de servicios
- Si hubiese sido establecido, el estatuto a los que se somete el régimen.
- La situación registral, catastral, urbanística y en su caso, turística, del inmueble, con una certificación catastral descriptiva y grafica del inmueble.
- Se señalará la retribución de los servicios, y en su caso, los gastos de la comunidad.
- Se indicará la duración del régimen.

El contrato celebrado con la empresa de servicios y los seguros mencionados en la constitución deberán unirse a la escritura.

Si el inmueble está en construcción, deberá unirse un documento que recoja el aval o el seguro de caución celebrado. Y la terminación de la obra deberá avisarse al Registro de la Propiedad en un plazo de tres meses aportando las licencias necesarias.

Cuando haya inscrito la terminación, el propietario o promotor avisará a quienes adquirieron los derechos de aprovechamiento sobre el inmueble.

2.3 Inscripción del régimen

El artículo 27 LCATB recoge un conjunto de normas que tienen como finalidad certificar la correcta inscripción del régimen. Así, una vez que se haya presentado la escritura en el Registro de la Propiedad, el registrador tendrá que controlar la legalidad de los Estatutos, interrumpiendo la inscripción de aquellos apartados que sean contrarios a las obligaciones o limitaciones que impone esta Ley.

El registrador abrirá folio independiente a cada alojamiento a pesar de que en la escritura reguladora no se haga división horizontal del inmueble. Y en cada folio se recogerán cada uno de los turnos y el resto de las circunstancias que se encuentran en la escritura.

Y una vez inscrita la escritura, el registrador deberá antes de devolver la escritura, archivar copia de los contratos que se incorporan a la escritura, haciéndolo constar tanto en la inscripción del régimen como en la publicidad del inmueble y de los derechos.

2.4 Modificación del régimen

La Ley en el artículo 27 LCATB recoge que cualquier modificación realizada en los contratos y documentos anteriores, no será válida hasta que conste en la escritura pública y sea inscrita en el Registro de la Propiedad. Dichas modificaciones sólo podrán ser realizadas por el propietario registral con el consentimiento de la empresa de servicios y de la mayoría de dos tercios de los titulares de la comunidad (art. 33.4. 1ª LCATB).

2.5 Duración del régimen

La duración mínima del régimen se reduce a ser superior a un año, en vez de los tres años contemplados en la ley extinta y no excederá de los cincuenta años, a contar desde la inscripción del mismo o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción (art.24 LCATB). Esta variación se ha producido para evitar los fraudes que se producían al utilizar fórmulas turísticas inferiores a tres años, que esquivaban la aplicación de la Ley, ya que en la actualidad por debajo de esta duración los fraudes son menos frecuentes y si se dieran causarían un perjuicio ínfimo para el adquirente.

Una vez se produce la extinción del régimen jurídico de aprovechamiento por turno, desaparecen los derechos constituidos, por lo que el propietario bien se convierte en propietario único de la totalidad del inmueble en régimen de propiedad única o resulta titular de todos los derechos de propiedad sobre los diferentes pisos en que se halle dividido el inmueble si está sometido a régimen de propiedad horizontal²⁵. Además, el adquirente del aprovechamiento por turno no recibirá ningún tipo de compensación al extinguirse el régimen.

Por tanto, cualquier contrato que se constituya por tiempo superior a un año, pero al margen de la Ley se considerará nulo de pleno derecho, debiendo devolver el promotor las cantidades que le han sido entregadas, dejando abierta la Ley la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios sufridos (artículo 23.7 LCATB).

El actual 23.7 LCATB está redactado en los mismos términos que el anterior 1.7²⁶. Este artículo tuvo una doble interpretación: una de carácter amplio y otra más restrictiva²⁷.

En cuanto a la primera, algunos autores como CAPOTE PÉREZ²⁸ concluyeron que no podía realizarse una interpretación literal del artículo.

Mientras que otros autores abogaron por la interpretación restrictiva, que entendía que todo derecho diferente al recogido en el artículo era nulo.

²⁵ MUNAR BERNAT P., "Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias", *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp.1597-1693, en especial, p. 1611.

²⁶ Artículo 1.7 de la Ley 42/1998: "El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos".

²⁷ RODRÍGUEZ PERDOMO, E., *Tesis doctoral: La regulación de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la Ley 4/2012. Un enfoque práctico y jurisprudencial*, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, noviembre de 2015, en especial. 327 y ss.

²⁸ CAPOTE PÉREZ, C., *El tiempo compartido ...*, cit., p.307.

La jurisprudencia española optó por la interpretación literal y así lo recoge la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015²⁹ (rec. 961/2013) en el fundamento de derecho séptimo en el que dice : *“Intentó el legislador, además de transponer la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 (...), dotar a la institución de una regulación completa, para lo que consideró capital decidir si debían admitirse cualquiera de las fórmulas creadas por la autonomía de la voluntad o si sólo era admisible la modalidad regulada por la Ley, dejando al margen de ésta todas las demás. Y optó por una vía intermedia, mediante la imposición de una detallada regulación del derecho real sobre cosa ajena y la admisión de la variante del arrendamiento por temporada, de modo que, fuera de esta alternativa, el legislador consideró cometido un fraude de ley y, además, que el negocio jurídico fraudulento era merecedor de la sanción de nulidad - artículo 1, apartado 7”*.

Precisamente una de las cuestiones que es tratada en esta Sentencia del Pleno y que es de particular importancia es la duración del régimen, que antes aparecía determinada entre tres y cincuenta años en el artículo 3.1 de la Ley 42/1998. Esta norma se completaba con la disposición transitoria segunda que se ocupaba de los regímenes preexistentes, que debían ser adaptados al nuevo régimen en un plazo máximo de dos años. Seguidamente, en el apartado 3 de la disposición transitoria se establecía que: *“[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley [...]”*, pero se dio la oportunidad de establecer en la escritura de adaptación al nuevo régimen, *“la declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto”*.

La Sentencia estableció que aunque la compañía comercializadora Anfi Sales se acogió a esta última alternativa, declarando *“de modo expreso en la escritura de adaptación, que su preexistente régimen seguiría teniendo una duración indefinida”*, la interpretación que hizo del apartado 3 no fue la correcta pues se amparó *“en una norma que no le daba suficiente cobertura, por lo que, al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió, como en correcta interpretación del conjunto normativo declaró el Tribunal de apelación”*.

Posteriormente, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de resolver asuntos muy similares relacionados con la duración del régimen, en las SSTS nº 431/2015, de 16 de julio y nº 96/2016, de 19 de febrero.

²⁹ SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J., “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015 (564/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 63-75, en especial, 66 y ss.

La Sentencia del Tribunal Supremo 96/2016, de 19 de febrero (rec. 461/2014), se pronunció asimismo sobre la indefinición de la duración del contrato, y aplicando al caso la doctrina establecida por la Sala en la Sentencia de Pleno de 15 de enero de 2015 (rec. 961/2013), entendió que debía declararse la nulidad de los contratos que, tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998 seguirían siendo transmitidos con una duración indefinida, cuando la del régimen era de un máximo de cincuenta años. Así esta sentencia declaró en su fallo como doctrina jurisprudencial: *“la comercialización de turnos de aprovechamiento turístico, tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998, sin respetar el régimen temporal establecido en el artículo 3.1 de dicha ley, que fija una duración entre tres y cincuenta años, da lugar a la nulidad de pleno derecho del contrato”*.

Respecto al régimen transitorio y los regímenes de aprovechamiento por turno instituidos con anterioridad a la Ley, pero aun con derechos por transmitir, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales españolas ha oscilado entre³⁰:

- La constitución parcial de un régimen de aprovechamiento por turno para los derechos que quedan por transmitir y en otros casos, la transformación total de los regímenes, que producen como consecuencia la nulidad de todos los derechos que no sean como la Ley establece, como la SAP Valladolid (Sección Primera) 289/2004, de 1 de octubre.
Así, esta sentencia recoge en el fundamento de derecho segundo que : *“ Como quiera, que, conforme a lo prevenido en el art.1-7 de la Ley 42/98 , a todas luces aplicable al caso, determina que todo contrato que se constituya o transmita un derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho”*.
- Y aquellas que han permitido una adaptación de los regímenes a los mínimos imperativos exigidos por la Ley para seguir comercializando derechos de naturaleza jurídica idéntica a los que ya se habían transmitido, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Quinta) 25/2016, de 27 de enero, que consideró que no era de aplicación la Sentencia de 15 de enero de 2015 ya que *“lo que vendió fueron derechos dominicales, un "condominio" sobre determinados apartamentos a disfrutar durante periodo determinado del año, lo cual era válido y no quedaba sujeto a la limitaciones de la LATBI precisamente por mor de lo establecido en la citada disposición en el primero de sus incisos al haberse constituido inicialmente el régimen en forma de copropiedad y mantenerse esta forma tras la adaptación”*.

³⁰ SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J., “Comentario de la Sentencia.”, cit., p.69.

3. PUBLICIDAD E INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

Antes de la celebración del contrato o de su formalización, la Ley establece que el empresario deberá prestar la garantía de una información *precisa y suficiente* a los potenciales adquirentes, que sea redactada de forma *clara y comprensible* (art.9.1 LCATB) sin oscurantismos. Asimismo, será proporcionada gratuitamente (9.2 LCATB) y en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida o sea nacional el consumidor (9.3 LCATB). De esta manera, se garantiza que el consumidor preste un consentimiento libre y válido al poseer antes y simultáneamente a la celebración del contrato toda la información necesaria. Esta información además se constituirá como oferta vinculante para el empresario.

El artículo 8.2 LCATB se refiere a los requisitos de la información que debe ser facilitada por el empresario. Fue introducido en trámite parlamentario, y ha sido considerado por autores como GARCÍA MÁZ como desproporcionado, ya que supera la protección dispensada por la Directiva, ya que se inclina de una manera desmesurada a favor del consumidor poniendo al empresario en una situación difícil. Ya que como dice el autor *la información que está obligado a dar el empresario, tanto en papel como en otro soporte duradero, tiene su ámbito y su finalidad, en el propio derecho de desistimiento, cuando se ha incumplido este deber de información en todo o en parte, todo ello en relación a los plazos para el ejercicio de ese desistimiento y las posibles sanciones administrativas*. Este mismo autor considera excesiva la idea de la carga de la prueba, sobre todo por el carácter subjetivo en el sentido de que el consumidor considere en cada caso suficiente o no la información recibida³¹.

Uno de los mayores problemas que dieron lugar a la regulación de esta materia fue la proliferación de fraudes y prácticas abusivas consistentes en invitar a personas a acudir a actos relacionados con el aprovechamiento por turno con el pretexto de premios o de sorteos, o también haciéndoles creer que lo que estaban adquiriendo era una inversión (art 7.3 LCATB) y que en cualquier momento podrían revender. Con el objetivo de evitar estas prácticas, la ley actual en el artículo 7.2 impone la obligación a los empresarios de comunicar en toda invitación a cualquier acto promocional o de venta que se ofrezca a consumidores alguno de los contratos relacionados con el aprovechamiento por turno, la finalidad comercial y la naturaleza del acto.

Al respecto encontramos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Getxo 125/2004, de 30 de junio, en la que los demandantes reclamaban la nulidad contractual por existir vicios de consentimiento en el momento de contratar, como consecuencia de las técnicas agresivas de venta utilizadas por el empresario, invocándose la infracción del derecho a la información, de esta manera la sentencia establece ³²:

³¹ GARCÍA MÁZ, F., "Aprovechamiento por turno: evolución normativa y novedades de la Ley 4/2012. Especial referencia a la práctica notarial y registral", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*,3,2012, pp.111-123, en especial,115.

³² PIPAÓN PULIDO, J.G, *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p.169.

“Debe tenerse en cuenta la Jurisprudencia en relación con la venta de aprovechamiento por turno. Así la AP de Valencia señala recordando las sentencias dictadas en este tema que la Sección 4ª de la AP de las Palmas, en sus SS. De 19 de marzo de 1999 y 6 de julio de 1999(AC 1999,2123) recuerda que: Esta Sala, en sentencia de 22 de septiembre de 1998, ponía ya de manifiesto que el Parlamento Europeo en Resolución de 14 de septiembre de 1989 declaraba los frecuentes casos de fraude y de prácticas abusivas perpetradas cometidas contra compradores de bienes inmobiliarios de otro Estado miembro, a menudo por sus propios compatriotas, y en su sesión de 17 de octubre de 1985, con el fin de amparar los derechos del consumidor frente al fenómeno de la multipropiedad y sus técnicas de venta agresivas, con publicidad engañosa, acudiendo al reclamo de atractivas ofertas y regalos, y que por la presión que llevan a cabo en los clientes apremiándoseles en el acto a la forma inmediata del contrato con merma de su voluntad decisoria, que puede generar la nulidad del contrato, recomendó que los contratos contuvieran obligatoriamente cláusulas por medio de las que el adquirente pudiera retractarse, desistiendo del negocio sin incurrir en responsabilidad alguna”.

Además, las personas que se dediquen a la transmisión de estos derechos deberán establecer en los anuncios y ofertas exhibidas en establecimientos abiertos al público donde pueden obtener los consumidores la información precontractual (art. 7.1 LCATB), así como en la página web de la empresa o de una asociación profesional o empresarial de su elección (art.9.4 LCATB).

La información proporcionada al consumidor deberá ser suministrada en papel o en cualquier otro soporte duradero, que permita consultarla en él fácilmente en el futuro. El incumplimiento de esta previsión facultará al consumidor a resolver el contrato mediante la simple notificación de la falta de información al empresario. La carga de la prueba recaerá sobre la persona del empresario, que será el que tenga que probar que esa información ha sido suministrada y que es suficiente (art.8 LCATB).

En cuanto a la información precontractual que debe constar, la Ley proporciona diferentes formularios dependiendo el tipo contractual en el que nos encontremos, pero en este trabajo me centraré en la información precontractual en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Así, el formulario de información normalizado recogido en el anexo I debe tener las siguientes partes (art.9.1 LCATB):

- a) La primera, referente a las notas generales del derecho que se oferta como identidad y domicilio del comerciante; descripción del producto; naturaleza; periodos de disfrute y duración del derecho...
- b) El segundo bloque, se ocupa de la información general sobre el derecho de desistimiento con el que cuenta el consumidor.
- c) Y, por último, la tercera parte del anexo I recoge la información adicional a la que tiene derecho el consumidor y el lugar donde puede obtenerla.

Además, en el artículo 18 del Título II, se recoge la obligación del empresario de informar al consumidor sobre cómo puede solicitar información genérica y gratuita acerca de las previsiones de la Ley y de los derechos que le asisten, ante los organismos oficiales más próximos al bien de uso turístico adquirido.

Con esto se pretende facilitar al consumidor el acceso asesoramiento y conocimiento del derecho que ha adquirido.

4. EL CONTRATO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO

4.1 Diferentes tipos de contratos relacionados con el aprovechamiento por turno

La Ley 4/2012 recoge cuatro tipos diferentes de contratos relacionados con el aprovechamiento por turno:

- Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (art.2)
- Contrato de producto vacacional de larga duración (art.3)
- Contrato de reventa (art.5)
- Contrato de intercambio (art.6)

Estos contratos cuentan con una doble regulación, la del Título I que recoge las normas generales que son comunes para los cuatro contratos, y una regulación específica del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico en el Título II.

En este trabajo, vamos a centrarnos especialmente en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el cual aparece definido en el artículo 2 en los siguientes términos: *“Se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación”*.

Las principales características del derecho de aprovechamiento por turno, como derecho real limitado de goce son las siguientes³³ :

- Es un derecho transmisible, tanto inter vivos como mortis causa y es susceptible de gravamen. (art. 33 LCATB)

³³ PINO ABAD, M., “El aprovechamiento...”, cit., p.190.

- Es un derecho temporal, ya que como MUNAR BERNAT³⁴ dice “es un arma que el legislador emplea para garantizar la viabilidad del régimen”. (art.23.3 LCATB)
- El derecho sólo puede recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector arquitectónicamente diferenciado. (art.23.2 LCATB)
- El derecho no podrá vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad. (art.23.4 LCATB)

4.2 Elementos personales del contrato de aprovechamiento por turno

Debemos partir de la delimitación que se recoge en la tercera parte del Preámbulo de la Ley 4/2012: *“Destaca la distinta delimitación del ámbito subjetivo, en cuanto que el título I, de forma análoga a la Directiva, se aplica a los contratos entre empresarios y consumidores, mientras que el título II, al igual que la Ley 42/1998, se aplica a los contratos entre empresarios, entendidos como propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento de bienes inmuebles, y los adquirentes de estos derechos”*.

Por lo tanto, en los contratos de aprovechamiento por turno encontramos los siguientes sujetos:

1. Consumidor o adquirente: Esta dicotomía de términos análogos proviene, de si nos encontramos en los contratos recogidos en el Título I, en el que se encuentra el aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como los contratos de intercambio, donde se habla de consumidor en el artículo 1.3 entendiendo como tal *“toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad economía, negocio, oficio o profesión”*. Esta definición se asemeja a la recogida en el artículo 3 del TRLGDCU, pero sin los matices extensivos de esta respecto a las personas jurídicas y el ánimo de lucro.

Mientras que cuando nos encontramos en el Título II que regula específicamente las normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la Ley 4/2012 habla en su artículo 23.5 de adquirente como: *“la persona física o jurídica a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de este Título, se transfiera el derecho objeto del contrato o sea la destinataria del derecho objeto del contrato”*.

Una de las novedades respecto a la Directiva, es la inclusión en la definición de consumidor a las personas jurídicas³⁵. Esto ha sido debido a que el Real Decreto

³⁴ MUNAR BERNAT, P., “Ley 42/1998...”, cit., p.1610.

³⁵ La Directiva 2008/122 define al consumidor en el artículo 2.1 f) como: “toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”.

Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al definir consumidor en su artículo 3 incluyó a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad empresarial.

El alcance generalista del concepto de consumidor del artículo 3 del TRLGDCU ha hecho que el Tribunal Supremo se pronuncie y delimite la condición de consumidor respecto a los contratos vigentes antes de la nueva ley. Ya que el objetivo del TRLGDCU es otorgar una especial protección a los sujetos que, en la relación contractual, son considerados la parte “débil”³⁶.

Al respecto se pronunció Tribunal Supremo en la sentencia 16/2017, de 16 de enero (rec. 2718/2014) que resolvió el recurso de casación sobre la apreciación del ánimo de lucro como determinante o no de la condición de consumidor.

Previamente la Audiencia Provincial había negado la condición de consumidora a la recurrente, ya que la consideraba una inversora al pretender obtener beneficios con la reventa de los derechos adquiridos.

Pero el Tribunal Supremo, partiendo del concepto de consumidor y teniendo en cuenta la posibilidad de reventa que preveía el contrato, decidió que el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física. Y matizó en el fundamento cuarto, *que cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad ,ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional.*

Para llegar a tal conclusión, se apoyó en la jurisprudencia comunitaria que consideraba *que la intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo, en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton) o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte).*

Esta sentencia contó con un Voto Particular del magistrado Antonio Salas Carceller, que en el fundamento de derecho segundo considera que la demandante no era consumidora *por la finalidad comercial que para ella tenía la suscripción del contrato.* Parte para llegar a esa conclusión del artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio³⁷ y determina que no podía ser consumidora al no ser la destinataria final de bien.

³⁶ ESTANCONA PÉREZ, A.A., “La protección del consumidor en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 766, 2018, pp.685-717, en especial, p.688 y ss.

³⁷ Artículo 1 Ley 26/1984, de 19 de julio reformado en 2007 y 2014 modificando la definición de consumidor: “2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones (...).

A partir de la STS 16/2017 de 16 de enero, el Tribunal Supremo se ha ido pronunciando en el mismo sentido sentando doctrina jurisprudencial: STS 37/2017, de 20 de enero (rec.2959/2014); STS 453/2017, de 17 de julio (rec.1508/2015); STS 193/2018, de 5 abril (rec. 2763/2016); STS 270/2018, de 9 mayo (rec.3266/2016); STS 287/2018, de 18 de mayo de 2018 (rec. 3993/2016); STS 321/2018 de 30 mayo (rec.216/2017); STS 378/2018, de 20 de junio de 2018 (rec. 408/2017); la STS 694/2018, de 11 de diciembre (rec.2125/2016).

En cada una de estas sentencias, de una u otra forma se ha concluido que *“la mera posibilidad de que pudieran lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos no excluye su condición de consumidores”*.

2. Empresario-propietario y/o promotor: Siguiendo el planteamiento recogido en el punto anterior, también aquí se habla en el Título I de empresario (art.1.2 LCATB) como: *“toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocio, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un empresario”*. Mientras que en el Título II, el artículo 23.5 habla de propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno.

El legislador español usa en ocasiones la figura del promotor como sujeto distinto del propietario, pero sin embargo en la mayoría de los casos, los términos son utilizados indistintamente para referirse a la misma persona³⁸.

A pesar de ello existen opiniones dispares que entienden que el promotor es el empresario, propietario o no, que actúa en su nombre o por cuenta de un tercero y que constituye y comercializa el régimen de aprovechamiento por turno. Mientras que propietario, se utiliza para referirse a cualquier otra persona que, una vez constituido el régimen de aprovechamiento por turno, adquiera la propiedad del inmueble sobre el que está constituido el régimen³⁹.

La Directiva a diferencia de la Ley española, habla constantemente de comerciante, prueba de ello es el artículo 1 e): *“comerciante: toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocios, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante”*.

Por lo que cuando hablemos de propietario y/o promotor estaremos refiriéndonos a la contraparte del consumidor.

3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

³⁸ PINO ABAD, M., “El aprovechamiento...”, cit., p.191.

³⁹ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: legislación comentada*, SEPIN, Madrid, 2000, p.62.

3. Empresa de servicios: Es la encargada de la administración y mantenimiento del inmueble en el que se ha constituido el régimen de aprovechamiento por turno⁴⁰.

La prestación de los servicios puede ser proporcionada tanto por el propietario, ejerciendo el mismo las funciones, o puede optar por contratar a una empresa que sea la encargada de prestar los servicios requeridos.

A pesar de ser calificada por el legislador español como una figura esencial, no aparece definida en la Ley 4/2012. No obstante, la Ley posee varios artículos que hacen referencia a ella, como el artículo 25.1c) exige para la constitución del régimen de aprovechamiento por turno, que previamente se haya celebrado un contrato con la empresa de servicios que reúna los requisitos, salvo que sea el propietario quien asuma directamente los cometidos. El artículo 25.3 requiere que la empresa de servicios concurra al otorgamiento de la escritura, salvo que el propietario manifieste expresamente que es él el que asume los cometidos directamente. Y el artículo 34, que hace referencia a la responsabilidad del propietario o promotor frente a los titulares, de la efectiva prestación de los servicios. Y en el caso de que la empresa incumpla las prestaciones, el propietario deberá resolver el contrato y exigir el resarcimiento de los daños.

Las empresas de servicios no pueden estar domiciliadas en paraísos fiscales y deben tener una sucursal domiciliada en algún Estado miembro de la Unión Europea.

4. Empresas de intercambio: Aunque su importancia es mucho menor al no ser esenciales, debemos mencionarlas al tratar posteriormente de los sistemas o bolsas de intercambio.

Son aquellas que posibilitan el ejercicio del contrato de intercambio del artículo 6: *“Se entiende por contrato de intercambio aquel en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”*.

4.3 Forma del contrato

En cuanto a la forma del contrato, el artículo 11 LCATB dispone que se formalizará por escrito, en papel o en otro soporte duradero; deberá ser redactado legible, en cuanto al tamaño tipográfico y el contraste de impresión, y en una lengua comprensible para el consumidor.

De este precepto se deduce que no hace falta formalizar el contrato en escritura pública notarial.

⁴⁰ PINO ABAD, M., “El aprovechamiento...”, cit., p.192.

Otro de los puntos importantes, es el relativo a la eficacia que se le debe dar a la exigencia de forma escrita, es decir, si se tiene que considerar un requisito *ad solemnitatem* o, solo un requisito *ad probationem*.

Tal y como disponen los artículos 1278 a 1280 del Código Civil, la regla general es la libertad de forma, por lo que, si la Ley exige una determinada forma, salvo que la Ley expresamente diga lo contrario, no debe entenderse como requisito *ad solemnitatem* sino *ad probationem*, que parte de la validez del contrato, pudiendo las partes llegar a compelerse recíprocamente a adoptar la forma requerida por la Ley. El artículo 11 al no exigir el requisito *sine qua non* para la validez del contrato, podemos inferir tal y como dispone PINO ABAD que el contrato estará perfeccionado aun cuando adopte la forma verbal⁴¹. Además, la Ley no prevé sanciones específicas para el caso de incumplimiento de la forma escrita.

Pero otros autores como MUNAR BERNAT⁴² y COSTAS RODAL⁴³ son partidarios de la exigencia de forma escrita, ya que es un elemento más de la protección dispensada al consumidor a favor de un consentimiento con conocimiento de causa⁴⁴. Así, no conciben que un contrato sea viable si no es por escrito, ya que tiene que contener unas menciones mínimas que deben ser conocidas por el adquirente.

4.4 Lengua de redacción del contrato

El contrato deberá ser redactado en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que sea una lengua oficial de la Unión Europea. Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y a petición de cualquiera de las partes, en cualquiera de las otras lenguas oficiales españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato. Además, en el Título II, sede de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, el artículo 30.3 incluye que el transmitente deberá entregar al adquirente la traducción jurada del contrato a la lengua o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de la UE en que esté situado el inmueble, siempre que sea una de las lenguas oficiales de la UE.

El objetivo de esta medida es permitir que cualquier adquirente de la UE pueda comprender el contenido de los documentos informativos y del contrato. Además, contar con la garantía de poseer una traducción jurada del contrato es un hándicap, ya que la mayoría de los adquirentes de los derechos, especialmente en España, son extranjeros.

⁴¹ PINO ABAD, M., "El aprovechamiento...", cit., p.197.

⁴² MUNAR BERNAT, P., "Ley 42/1998...", cit., p.1638.

⁴³ COSTAS RODAL, L., *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Comares, 2000, p.282.

⁴⁴ DÍAZ ALABART, S., "LECCIÓN 12: Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico", *Manual de derecho de consumo*, Reus, Madrid, 2010, pp.245-264, en especial, p.254.

Este artículo en la redacción dada por la Ley 42/1998⁴⁵ dio lugar a una sanción impuesta por la UE a España, al considerar que el precepto había sido transpuesto incorrectamente, al no dar la oportunidad al consumidor de elegir la lengua oficial del Estado del que es miembro.

4.5 Duración del contrato

La nueva Ley en el artículo 23.3 establece que los turnos “*podrán tener o no la misma duración*”, mientras que en la Ley anterior establecía en el artículo 1.3 “*han de tener*”, por lo que mientras que anteriormente era obligatorio que todos tuvieran la misma duración, en la actualidad el régimen se ha flexibilizado y se ha permitido que un mismo turno se componga de dos o más períodos de utilización en un año, siempre que cada periodo tenga una duración mínima de una semana seguida⁴⁶.

Ese mismo artículo recoge que un turno al año de duración no inferior a siete días queda reservado para las labores de mantenimiento de cada uno de los inmuebles, objeto del régimen de aprovechamiento por turno.

Como ya hemos mencionado en el punto 3 del presente trabajo, la duración del régimen será superior a un año y no excederá de los cincuenta años (art.24 LCATB).

4.6 Contenido mínimo del contrato

El artículo 30 de la Ley 4/2012 recoge el contenido mínimo del contrato a través de trece apartados:

- Los datos de la escritura reguladora del régimen con indicación del día del otorgamiento, del notario que lo autorizó y los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad.
- Debe constar la naturaleza real o personal del derecho transmitido, así como la fecha en la que se extinguirá el régimen.
- Identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral, descripción precisa del edificio y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa al turno que es objeto del contrato.
- Si la obra está concluida o está en construcción. En este último caso, tiene que establecer un conjunto de informaciones adicionales.

⁴⁵ Artículo 9.3: “El contrato y los documentos informativos prevenidos por esta Ley se redactarán en la lengua o en una de las lenguas, elegida por el adquirente, del Estado miembro de la Unión Europea en que resida. Además, se redactarán en castellano o en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración, a elección del adquirente”.

⁴⁶ ÍÑIGUEZ ORTEGA, P., “Algunas observaciones sobre la regulación del derecho de aprovechamiento por turno turístico: a tenor de la Ley 4/2012, de 6 de julio”, *Cuadernos de Turismo*, nº33,2014, pp.77-96, en especial, p.90.

- El precio que debe pagar el adquirente por la adquisición y las cuotas que deberá pagar anualmente. Además, se indicará el importe de los impuestos, de los honorarios notariales y registrales que conlleven la adquisición.
- Se hará mención a los servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar y las condiciones para ese disfrute.
- Se indicará la posibilidad o no de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento y en el caso de ser factible los costes que conllevaría.
- Expresará el nombre o razón social y el domicilio del propietario o promotor; del transmitente, con indicación precisa de su relación jurídica con el propietario o promotor; del adquirente; de la empresa de servicios y por último, del tercero que se hubiera hecho cargo del intercambio, si existiera.
- La duración del régimen con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción.
- Recogerá el derecho que asiste al adquirente para:
 - a) Comprobar la titularidad y cargas del inmueble.
 - b) Exigir el otorgamiento de escritura pública.
 - c) Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad.
- Se indicará el domicilio o dirección electrónica designado por las partes contratantes para la práctica de requerimientos y notificaciones.
- Se expresará el lugar y firma del contrato.
- Si recogerá si es posible participar en un sistema organizado de cesión a terceros del derecho, y en su caso el coste.

El contenido de este artículo es muy similar al que aparecía recogido en el artículo 9 de la Ley 42/1998. Como novedad han sido introducidos los apartados 11 y 13.

Al mismo tiempo, deberá incorporarse obligatoriamente al contrato y por tanto, formará parte del mismo la información precontractual facilitada al consumidor y firmada por este, que no podrá ser alterada a no ser que las partes lo consientan o los cambios se deban a circunstancias anormales, imprevisibles y ajenas a la voluntad del empresario. Estos cambios se comunicarán al consumidor, en papel o soporte duradero, antes de que se celebre el contrato y deberán constar explícitamente.

También constará la identidad, el domicilio y la firma de cada una de las partes, y la fecha y el lugar de celebración del contrato.

Se incluirán, asimismo, las cláusulas contractuales referentes al derecho de desistimiento y la prohibición de pagos de anticipos, firmadas por el consumidor.

Y, por último, el consumidor recibirá una copia del contrato y de los anexos cuando sea celebrado el contrato.

Este contenido aparece también recogido en el Anexo I llamado “Formulario de información normalizado”, por lo que los adquirentes contarán con una documentación duplicada.

Uno de los principales problemas en la transmisión del derecho de aprovechamiento por turno es la cuantiosa documentación que debe ser entregada al adquirente, a consecuencia de ello muchas de las empresas del sector optan por incluir cláusulas en el contrato que derivan al anexo, para así de esta forma evitar la duplicidad informativa y reducir el número de documentos.

En este sentido, se pronunció y se declaró como doctrina jurisprudencial, la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha de 15 de enero de 2015⁴⁷ (rec. 3190/2012), reiterada y ratificada en el recurso de casación 1432/13, sentencia de 8 de septiembre de 2015 y recurso de casación 793/15, sentencia de 29 de marzo de 2016. La sentencia recogió expresamente en el fallo la sanción de nulidad radical de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, en los que la información sea incompleta y falten los elementos esenciales que definen el objeto, en este caso la falta de referencia expresa a los datos registrales así como la falta de descripción del alojamiento sobre el que recaía el derecho y la indeterminación de los turnos transmitidos. Y así lo expuso en el fallo:

“Declaramos como doctrina jurisprudencial la siguiente: En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley”.

El carácter controvertido de la cuestión se pone de relieve, por la existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales, ya que unas sentencias optaban por la nulidad: sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) núms. 289/2008, de 30 mayo y 199/2011, de 15 abril. Mientras que otras se decantaban en contra, como las citadas en el fundamento jurídico cuarto: sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) núms. 120/2010, de 24 marzo, y 91/2008, de 12 marzo.

Las razones aportadas a favor de la nulidad son tres: el incumplimiento del propietario de incluir en el contrato los artículos 10 a 12 de la Ley 42/1998 y no remitir a

⁴⁷ SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E y CAPOTE PÉREZ L.J., “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015 (830/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp.77-88, en especial, p.81 y ss.

los anexos⁴⁸; en segundo lugar, la falta del contenido del documento informativo en el contrato y por último, la indeterminación del objeto, cuestión clave que da lugar al pronunciamiento de la doctrina jurisprudencial⁴⁹.

No obstante, la Sentencia de 15 de enero de 2015 (rec.3190/2012) fue objeto de un Voto Particular por el magistrado José Ramón Ferrándiz Gabriel que discrepó con la decisión adoptada por la mayoría y con la doctrina que se fijó en el fallo. Su desacuerdo se basaba en la consideración de que la falta de las menciones exigidas en el artículo 9.1 de la Ley 42/1998 era un defecto formal y no una falta de objeto; así recoge un fragmento de la Audiencia Provincial : *" el problema del objeto del contrato no debe ser enturbiado o afectado por la cuestión de los requisitos exigidos por la Ley " y que " no puede, por tanto, decirse que el contrato carece de objeto porque no conste en el mismo alguno o algunos de los extremos que exige la Ley que consten "*. Entendía el magistrado que *"el contrato tenía objeto y que de lo que adolecía es de la omisión de una mención de todos los datos exigidos en el artículo 9, apartado 1, de la Ley 42/1998 , que es cosa distinta"*.

Por ello determinaba la improcedencia de la aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/1998: *"el contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos "*, y consideraba que debería ser aplicado el artículo 10.2 de la ley extinta: *" si el contrato no contiene alguna de las menciones o documentos a los que se refiere el artículo 9 [...] el adquirente podrá resolverlo en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno "*.

Años más tarde, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018 (rec.1623/2016), se pronunció en el mismo sentido que la sentencia de 15 de enero: *"Se trata según la sentencia del Tribunal Supremo de una desatención a las exigencias de información expresamente impuestas en el art. 9 de la Ley 42/98 , si bien ha de subrayarse que la información de que se priva al adquirente es esencial pues no permite conocer adecuadamente el objeto sobre el que recae el derecho y el contrato, por lo que se asimila y de ahí la dura sanción a la nulidad radical por falta de objeto"*.

⁴⁸ Al respecto encontramos la SAP B 164/2019, de 27 de marzo de 2019, la SAP GC 478/2018, de 28 de septiembre de 2018.

⁴⁹ Como STS 706/2018, de 13 de diciembre (nulidad por no identificar el apartamento) o la STS 285/2018, de 18 mayo, la STS 269/2018, de 9 de mayo, SAP B 207/2019, de 29 de marzo (nulidad por falta de determinación de la duración).

5. PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE TRAS LA FIRMA DEL CONTRATO

Junto con los medios generales de protección ya mencionados en los apartados anteriores, como son el control de la publicidad y de la información precontractual y la garantías en la forma del contrato. Tras la formalización del contrato, el consumidor sigue contando con medios que garantizan su protección.

5.1 Desistimiento unilateral y prohibición de anticipos

Los problemas más frecuentes relacionados con la venta de derechos de aprovechamiento por turno eran aquellos caracterizados por la utilización de técnicas agresivas de venta que derivaban en contratos en principio válidos, pero faltos de información sobre los derechos esenciales del consumidor, que los adquirentes debían aceptar sin aportarles un tiempo de reflexión suficiente, siendo sometidos a presiones y no pudiendo cuestionar la información aportada. Por lo que se veían constreñidos a firmar contratos que en realidad no deseaban.

De ahí, la importancia del derecho de desistimiento⁵⁰, uno de los principios más característicos y a la vez relevantes de la regulación del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, ya que forma parte del contenido del contrato el deber ser firmado de forma separada de este derecho (art.11.4) y que actúa como garantía para el consumidor una vez que ha firmado el contrato, para poder reflexionar y comprender cuáles son sus derechos y obligaciones y en su caso poder arrepentirse⁵¹.

Así lo recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 291/2005, de 4 de mayo (rec.965/2004) en el fundamento de derecho primero: *“Es patente en este ámbito de relación jurídica-contractual la posición de dominio de las sociedades vendedoras de "time sharing" con respecto al comprador, utilizándose en el tráfico jurídico contratos tipo que operan como contratos de adhesión prefabricados que se imponen al consumidor. Esta forma de contratación en masa debido a las técnicas de venta agresiva, sin duda impide realizar una opción sosegada y reflexiva sobre las condiciones esenciales y accesorias del objeto del contrato y por ello es esencial contar con la garantía del derecho de desistimiento, para que transcurrido un plazo prudencial y ya de vuelta a su país de origen con el debido asesoramiento técnico pueda calibrar adecuadamente el alcance de su compra y desligarse o retractarse válidamente del vínculo concertado. La insistencia agobiante de la venta, la oferta momentánea, la promesa de premios, el aislamiento, la premura en la firma de los documentos esenciales de la venta, puede distorsionar la realidad y viciar el consentimiento prestado por el consumidor con la proyección prevista en el art. 1300 del CC en orden a la nulidad del contrato celebrado (arts. 1265 y 1266 CC)”*.

⁵⁰ Es reseñable el apunte que hace MUNAR BERNAT, en cuanto que existen también cláusulas de desistimiento claramente abusivas como *“en el caso de los contratos que concedían a los adquirentes la posibilidad de desistir en un plazo de siete días, si el contrato es sometido a aprobación de un letrado y encuentra irregularidades”*. MUNAR BERNAT, P., *“Ley 42/1998...”*, cit., p.1645.

⁵¹ Considerando 11 de la Directiva 2008/122/CE.

Una de las novedades introducidas por la Directiva de 2008 fue la adopción del término preciso de desistimiento para referirse a la capacidad con la que cuenta el consumidor para dejar sin efectos el contrato sin alegar motivos (*ad nutum*). Previamente, la Directiva de 1994 en el artículo 5 recogía que “*el adquirente tendrá derecho a resolver el contrato sin alegar motivos (ad nutum) dentro de un plazo de diez días naturales...*”, refiriéndose a la facultad de resolver en vez de desistir. Por lo tanto, el término utilizado era incorrecto, ya que la facultad de resolver se puede ejercitar únicamente cuando existe un incumplimiento de algunas de las obligaciones del contrato por una de las partes, siendo considerada como una sanción por el incumplimiento⁵².

El artículo 12.1 recoge “*En los contratos regulados en esta Ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna*”. Es la máxima protección que se le puede reconocer al consumidor tras la celebración del contrato, ya que no necesita alegar ningún motivo para desligarse de la relación contractual⁵³.

De este precepto se deduce que el ámbito subjetivo⁵⁴ de aplicación de la Ley será a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores, tal y como se desprende del artículo 6.1 de la Directiva y de su correspondiente transposición al ordenamiento jurídico español en el artículo 12.1, que sólo reconoce el derecho a desistir a los consumidores.

Cuestión diferente y más compleja es la de los contratos que tienen por objeto derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que están regulados por el Título II de la Ley, el cual es aplicable a los contratos entre empresarios y adquirentes de los derechos. En este caso, hay que preguntarse si podrá ejercitar el derecho de desistimiento todo adquirente o solamente los consumidores. El Título II de la Ley sólo contiene una mención al derecho de desistimiento en el artículo 31.2⁵⁵, por lo que no resuelve la controversia. Como consecuencia de ello, a falta de una previsión concreta debemos acudir a lo señalado en el antes mencionado artículo 12.1.

Se ha ampliado el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento recogido en la anterior Ley 42/1998, ya que el legislador europeo consideró que no eran suficientes los diez días aportados. Actualmente, el consumidor podrá ejercer el derecho de desistimiento, tal y como expone el artículo 12.2, en el plazo de 14 días naturales sin necesidad de alegar causa alguna, contados desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento había recibido ya el contrato o desde que reciba posteriormente el documento.

⁵² CORRAL GARCÍA, E., “La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno”, *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, 3, 2010, pp.11-43, en especial, p.17.

⁵³ La autora COSTAS RODAL fundamenta el reconocimiento tan amplio que se hace de la posibilidad de desistir en “*la existencia de quejas reiteradas frente a las actividades de comercialización del producto*”. COSTAS RODAL, L. *Los derechos...*, cit., p.295.

⁵⁴ COSTAS RODAL, L., “Derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno” *Revista CESCO de Derecho de consumo*, 3, 2010, pp.99-110, en especial, p.103 y ss.

⁵⁵ Artículo 31.2 Ley 4/2012: “Si el contrato se celebra ante Notario, éste advertirá del derecho de desistimiento que el artículo 12 establece en favor del adquirente, que podrá hacerse por acta notarial, y de los demás derechos que le reconoce la presente Ley”.

La Ley 4/2012 a diferencia de la del 98, que distinguía entre el derecho de desistimiento del consumidor *a su libre arbitrio* y el derecho a resolver en el caso de existir un incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario, habla de un único derecho de desistimiento⁵⁶, pero amplía el plazo genérico en los dos siguientes casos recogidos en el artículo 12.2 b) y c) en caso de incumplimiento del empresario⁵⁷:

- En el caso de que el empresario no hubiera entregado el formulario de desistimiento, el plazo empezará a contar desde que sea entregado y en cualquier caso transcurrido un año y catorce días naturales desde la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o de la recepción de la documentación.
- Para el caso de que el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual y sus formularios, el plazo empezará a contar desde que se proporcione esa información y terminará cuando hayan transcurrido tres meses y catorce días naturales desde la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, o desde la recepción del documento contractual si fuera posterior.

Podrán quedar subsumidas en este supuesto las infracciones relacionadas con la lengua de redacción de la información precontractual, así como las infracciones de la forma y el contenido del contrato cuando el derecho de aprovechamiento por turno sea transmitido como multipropiedad o cualquiera de las otras denominaciones impropias.

En cuanto a la forma de ejercer el derecho de desistimiento (art.12.4), se exige únicamente que sea notificado de forma fehaciente al empresario por escrito, en papel o en otro soporte duradero, pudiendo incluso utilizar el anexo V titulado “*Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento*” que proporciona la Ley. El envío de la notificación deberá realizarse dentro del plazo establecido por la Ley y será eficaz, con independencia de cuando reciba el empresario la notificación.

El efecto principal del ejercicio del derecho de desistimiento es dejar sin efectos el contrato celebrado (art. 12.5) y los contratos accesorios vinculados a él (art.15). Ante la relevancia de los efectos y la abundante doctrina jurisprudencial que ha generado el desistimiento del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico en los contratos accesorios y en los contratos de préstamo vinculado, he decidido dedicar el punto siguiente de este trabajo únicamente a su estudio.

⁵⁶ La explicación a esta unificación la encontramos en la tercera parte del Preámbulo de la Ley 4/2012: “No se trata de dos derechos de naturaleza diferente, sino única; y solo varía en ambos supuestos el cómputo de los plazos de ejercicio del derecho.(...)Con este tratamiento unitario se acaba con la confusión suscitada por la traducción española de la Directiva 1994/47/CE que había utilizado la palabra «resolución», lo que se trasladó a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que aplicó el sistema dual de «desistimiento» para los casos de información correcta y «resolución» para los de falta o incorrecta información precontractual”.

⁵⁷ COSTAS RODAL, L., “Derecho de desistimiento ...”, cit., p.105 y ss.

De esta manera, el artículo 12.6 establece que el consumidor no deberá asumir gasto alguno ni pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiese haberse llevado a cabo con anterioridad al desistimiento. Una vez practicado el derecho de desistimiento las partes deberán restituirse las prestaciones recíprocamente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil, no debiendo rembolsar el consumidor ninguna cantidad por la disminución del valor del bien consecuencia del uso y teniendo derecho al reembolso de los gastos necesarios que hubiera realizado en el bien (art. 74.1, 2 y 3 TRLGDCU).

También cabe reseñar que el derecho de desistimiento es compatible con otras acciones como son las de nulidad o resolución legal o contractual que pudiera ejercitar el consumidor.

La Ley en el artículo 12.1, establece que, en defecto de lo dispuesto en la Ley, el derecho de desistimiento se regulará por lo recogido en los artículos 68 a 79 del TRLGDCU, que será supletorio, de ahí esta última remisión al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Esta sobreprotección del consumidor supone en cierta medida un perjuicio para el empresario, ya que la firma del contrato no supone que la venta esté asegurada, ya que el consumidor podrá desistir del mismo durante el plazo de catorce días naturales. Ello quiere decir que el contrato no quedará definitivamente concluido hasta que pasen esos catorce días⁵⁸.

Directamente vinculado con el derecho de desistimiento, se encuentra la prohibición del pago de anticipos regulada en el artículo 13, el cual establece que además quedará prohibida la *“constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento”*, ampliando marcadamente la prohibición. Era una práctica habitual dentro de las técnicas agresivas de venta, el exigir el pago de unas determinadas cantidades, ligadas con el precio de la semana, en el mismo momento de la suscripción del contrato para poder los adquirentes aprovecharse de las “supuestas ofertas” que promocionaban.

Esta información deberá ser advertida explícitamente por el empresario al consumidor antes de celebrar el contrato junto con el resto de información precontractual (art.10) y de la misma manera formará parte del contenido del contrato (art. 11.4), pero se incluirá en una cláusula separada que deberá ser firmada por el consumidor. Con esta medida lo que se pretende es demostrar la relevancia de la cláusula.

La finalidad pretendida es preservar que el consumidor pueda optar por ejercer el derecho de desistimiento, porque si con anterioridad al transcurso del plazo de catorce días el consumidor ha abonado el precio, se le está privando de la libertad de desistir, porque

⁵⁸ Así COSTAS RODAL distingue entre la perfección del contrato y la eficacia del mismo y concluye *“si no se utiliza la facultad de desistimiento, el contrato, ya perfecto deviene plenamente eficaz. Por el contrario, el ejercicio de esta facultad supondrá convertir al contrato en ineficaz definitivamente”*. COSTAS RODAL, L. *Los derechos...*, cit., p.296.

su voluntad estaría limitada por esa entrega y por la inseguridad de recuperar la cantidad abonada⁵⁹.

Si a pesar de todo lo anterior el adquirente ya hubiese pagado⁶⁰, esos actos serán considerados nulos de pleno derecho y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas (art.13.3). Lo que es entendido como una medida disuasoria y sancionadora para que los empresarios se abstengan de solicitar dichos anticipos.

La Ley 4/2012, ha introducido en el actual artículo 13 el inciso *de la prohibición de entrega de anticipos a favor de terceros*, que no significa que sea una novedad respecto de la anterior regulación, sino que simplemente resuelve las dudas que había generado, ya que en la derogada Ley 42/1998 el artículo 11.1 establecía “*queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente...*”, lo que originó dos opiniones opuestas y una intermedia.

Algunos, optando por la interpretación literal, consideraban que el pago realizado a un tercero diferente del transmitente era válido, mientras que otros adoptaron una posición más amplia considerando que todo pago realizado, sin importar el receptor, estaba prohibido⁶¹. Mientras que los que escogieron la interpretación intermedia consideraban válidos los anticipos entregados a personas completamente desligadas al transmitente.

Por todo ello tuvo que intervenir la Sala Primera del Tribunal Supremo en las sentencias de 19 y 20 de noviembre de 2015, poniendo fin a la jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en relación con la prohibición de pagos de anticipos del artículo 11 de la Ley 42/1998 y su aplicación cuando los anticipos son pagados a un tercero y no a la entidad transmitente⁶².

En ambas sentencias los hechos son similares, los recurrentes antes de expirar el plazo de desistimiento de diez días del artículo 10.1 y concretamente el mismo día de la firma del contrato, pagan unas cantidades en concepto de anticipos a un fiduciario

⁵⁹ COSTAS RODAL justifica la prohibición alegando que así “*el adquirente no se verá obligado a iniciar procedimientos de reclamación de cantidades que pueden ser largos y costosos*”. COSTAS RODAL, L. *Los derechos...*, cit., p.306.

⁶⁰ MUNAR BERNAT plantea un interrogante refiriéndose al caso de que el adquirente hubiera pagado no sólo un anticipo, sino la totalidad del precio. En ese caso, después de analizar las decisiones de las distintas instancias judiciales (SAP Barcelona 2 de febrero de 2007) concluye que “*la norma está prevista precisamente para evitar que la libertad de desistir del contrato pueda quedar cuestionada, y si ésta se puede ver afectada por el pago de una parte del precio, mucho más si se ha satisfecho la totalidad del mismo*”. MUNAR BERNAT, P., “Ley 42/1998...”, cit., p.1654.

⁶¹ Esta última fue la posición adoptada por COSTAS RODAL, quien establece que: “*es necesario ir más allá evitando al adquirente los desembolsos con independencia de quien sea el destinatario de éstos, mientras se disponga de la facultad de dejar sin efecto el contrato celebrado. Se trata de una prohibición absoluta de desembolsos*”. COSTAS RODAL, L. *Los derechos...*, cit., p.306.

⁶² SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J., “Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 20 de noviembre de 2015 (4898/2015 y 4888/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp.89-99, en especial, p.93 y ss.

(denominado *Continental Trustees Ltd.*, anteriormente *"First National Trustee Company Limited"*), que fue nombrado por el transmitente.

Los Juzgados de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana optaron en las dos sentencias por una interpretación literal de la norma, entendiendo que no se vulneraba el precepto 11.1 de la Ley extinta al haber realizado el pago a un tercero diferente del transmitente, por lo que no cabía ni la nulidad ni la subsidiaria resolución ni tampoco la devolución del doble de las cantidades pagadas por las adquirentes.

Por su parte la Audiencia Provincial de Las Palmas estimó parcialmente los recursos y obligó a Anfi Sales, S.L. a que devolviera las cantidades entregadas como anticipos. Por lo que la segunda instancia optó por una aplicación intermedia del precepto, al exigir la devolución de las cantidades entregadas al considerar al tercero como dependiente del transmitente, pero no deja claro si se exigía la devolución del duplo.

El Tribunal Supremo en la Sentencia 626/2015, de 19 de noviembre sentó la doctrina del TS en esta materia, que fue reiterada en la STS 627/2015, de 20 de noviembre. En ambas sentencias, el TS realiza una interpretación de la finalidad pretendida con el precepto en el fundamento de derecho tercero y así expone: *"Tal prohibición, que tras la nueva Ley se extiende expresamente a la entrega realizada a tercero, ha de entenderse con el mismo alcance bajo la vigencia de la Ley de 1998. Basta tener en cuenta que la prohibición de los anticipos durante el período de desistimiento encuentra su justificación en el interés del legislador de simplificar el ejercicio del derecho, de modo que tal desistimiento tenga efecto por la propia manifestación de voluntad del contratante sin necesidad de recuperar cualesquiera cantidades entregadas, con lo que se elimina el riesgo de que tal recuperación no se produzca o quede demorada"*.

Así el Tribunal Supremo en ambas sentencias optó por la interpretación amplia de la prohibición de anticipos sin importar el destinatario, para velar por la protección máxima recogida en la Directiva de 2008.

5.2 Ineficacia de los contratos accesorios y de los préstamos para la adquisición de derechos de aprovechamiento por turno

Como ya he mencionado en el punto anterior los efectos del desistimiento no solo alcanzan a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, sino también a todos aquellos contratos accesorios y de préstamo vinculados a él.

Tal y como queda plasmado en el artículo 15 LCATB existe un orden sistemático en su articulado, del que se infiere que los contratos de préstamo vinculado no son contratos accesorios, sino que se trata de dos materias diferentes que cuentan cada una con un régimen jurídico distinto⁶³.

Así, debemos entender por contratos accesorios los contratos en virtud de los cuales el consumidor adquiere servicios relacionados con el contrato principal prestados

⁶³ MARÍN LÓPEZ M.J., "Aprovechamiento por turnos...", cit., p.72.

por el mismo empresario o por un tercero según lo convenido entre este y el empresario. Y entre esos contratos accesorios nos encontramos con los de intercambio y reventa.

Es habitual que junto con los derechos de aprovechamiento por turno se ofrezcan a los consumidores contratos de intercambio (art.6 LCATB) que permiten a los consumidores afiliarse a título oneroso para disfrutar así de destinos vacacionales diferentes cada año, a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato y contratos de reventa (art.5 LCATB) que son aquellos en los cuales el empresario, a título oneroso, asiste al consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

El contrato de intercambio se presenta como una oportunidad para los consumidores, que “en teoría” les permite disfrutar de multitud de destinos, incluso en otros lugares del mundo.

Pero sin embargo suele convertirse en una práctica abusiva⁶⁴, al imponer a los consumidores la afiliación obligatoria a las bolsas de intercambio. Es el caso que se presenta en la sentencia 74/2004 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Sección número 3, de 23 de febrero de 2004 (rec.509/2003) en la que se confirmó la sentencia del Juzgado de 1º Instancia que declaró la nulidad del contrato. En el fundamento de derecho cuarto declara que la nulidad resulta procedente al tener en cuenta entre otras, una de las cláusulas del contrato, la cual se considera abusiva al imponer la afiliación a la Bolsa de Intercambios RCI y en caso de incumplimiento, un interés de demora del 18%.

Así, la magistrada concluye: *“A la luz de dicha normativa, no existe duda alguna que el contrato de autos, tal como se dice en la sentencia apelada, vulnera el justo equilibrio de las prestaciones, contiene cláusulas abusivas e infringe la obligación del vendedor de dar información detallada”*.

Por su parte el contrato de reventa también ha sido utilizado de manera fraudulenta por los vendedores de este tipo derechos. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia 315/2009 (rec.245/2009) de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 17 de noviembre, que ratificó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y declaró nulo el contrato de “multipropiedad”, entre otras razones por la *“falta de veracidad que se traduce en una ambigua promesa o compromiso que hace entender al adquirente que si no le convence la operación una vez pruebe el sistema, podría desligarse del contrato sin sujeción a plazo”*. Y esto es así, ya que a los demandantes se les ofreció una semana de prueba con la supuesta garantía de que, si no les interesaba la adquisición, les gestionarían la venta, creyendo los consumidores que en cualquier momento podrían dejar sin efecto el contrato. *“Luego resulta que la recompra no es tal, sino una mera gestión de venta realizada por*

⁶⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a.C., “El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº3/2012, pp.1-32, en especial, p.27.

un tercero a quien, por otro lado, ha de abonarse un precio por el trabajo y que en ningún caso se ha llegado a producir a pesar de los acreditados intentos de los adquirentes”.

El artículo 15.4 LCATB expone que dichos contratos quedarán sin eficacia gratuitamente, debiendo el consumidor probar que ha ejercido el derecho de desistimiento y tendrá que ejercitar la acción de anulación en el plazo de dos años desde el ejercicio del desistimiento, tanto judicial como extrajudicialmente (art.15.5 y 6 LCATB).

Y una vez que se haya anulado el contrato accesorio, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones. Y mientras que uno de los contratantes no proceda a realizar la devolución, el otro no podrá ser compelido a realizarla (art 15.7 LCATB).

Por su parte, nos encontraremos ante un contrato de préstamo vinculado (art. 15.2 LCATB) cuando el adquirente hubiera recurrido a un préstamo concedido por el empresario o un tercero para cubrir el precio total o parcialmente. Es necesario para que el contrato de aprovechamiento y el contrato de préstamo puedan ser considerados conexos que haya sido convenido entre el tercero y el empresario⁶⁵. La colaboración entre los empresarios pretende facilitar el acceso de los consumidores a los derechos de aprovechamiento mediante el pago a plazos, existiendo por tanto una unidad económica entre ambos⁶⁶.

El desistimiento dejará sin efecto tanto el contrato de préstamo, como la subrogación en un préstamo concedido al transmitente (art 15.3 LCATB).

Además, no podrán incluirse en los préstamos cláusulas que conlleven sanciones o penas al consumidor por ejercer el desistimiento.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la sentencia 776/2015 de 28 de abril de 2015⁶⁷ (rec.2764/2012) confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, declaró la nulidad del contrato vacacional y consecuentemente del contrato de financiación vinculado. De este modo, el fallo fijó como doctrina jurisprudencial de la Sala *“que en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sujetos a la Ley 42/1998, la nulidad del contrato de financiación, a instancia del adquirente, también está comprendida en el artículo 12 de dicho Texto legal”*⁶⁸.

La Audiencia Provincial de Barcelona en este asunto, por su parte, realizó una interpretación literal del artículo 12 de la Ley 42/1998⁶⁹, ya que ese precepto sólo se

⁶⁵ Derivado de la existencia de un acuerdo previo entre ambos, COSTAS RODAL concluye *“que parece que es necesario que sea el transmitente y no el adquirente quien haya de comunicar al prestamista la decisión de desistir el contrato de adquisición, como medida más protectora del adquirente”*. COSTAS RODAL, L. *Los derechos...*, cit., p.310.

⁶⁶ MARÍN LÓPEZ M.J., *“Aprovechamiento por turnos...”*, cit., p.73.

⁶⁷ SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J., *“Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2015 (1722/2015)”*, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)* Dykinson, Madrid, 2015, pp.101-113, en especial, p.106.

⁶⁸ Al igual se pronunció la STS 533/2018, de 28 de septiembre.

⁶⁹ Artículo 12 Ley 42/1998: *“Los préstamos concedidos al adquirente por el transmitente o por un tercero que hubiese actuado de acuerdo con él quedarán resueltos cuando el primero desista o resuelva”*.

refiere a los casos de desistimiento y de resolución, pero no de nulidad, por lo que la Audiencia entendió que el contrato de préstamo no seguía la suerte del contrato principal. La razón de su decisión se debió a la sentencia de 17 de julio de 2009, de la Sección 16ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Así el TS tuvo que decidir cuál de los criterios interpretativos era el aplicable al caso cuestionando *“si la ineficacia del contrato de financiación se produce sólo en atención a los supuestos de desistimiento y resolución del contrato principal relativo a los derechos de aprovechamiento por turno de alojamiento o, por el contrario, si también se produce en consideración de la nulidad de dicho contrato”*.

Consideró así, en la propia sentencia, la importancia de la *“directriz de interpretación”* para la comprensión de la resolución y así estableció *“debe precisarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal de la norma, de forma que no debe valorarse como un fin en sí misma considerada, pues la atribución del sentido, objeto del proceso interpretativo, sigue estando en la finalidad y función que informa a la norma”*.

La Sala de lo Civil del TS no compartió la interpretación restrictiva de la Audiencia y consideró que *“aunque instrumentalmente la interpretación literal suela ser el punto de partida del proceso interpretativo, no obstante, ello no determina que represente, inexorablemente, el punto final o de llegada del curso interpretativo, sobre todo en aquellos supuestos, como el presente caso, en donde de la propia interpretación literal no se infiera una atribución de sentido unívoca que dé una respuesta clara y precisa a las cuestiones planteadas (STS de 18 de junio de 2012, núm. 294/2012)”*.

De esta forma con el fin de superar la interpretación literal procedió a *“dar preferencia a la interpretación teleológica de los preceptos analizados a los efectos de extender la ineficacia derivada a un supuesto, como el de la nulidad contractual, que exterioriza, de un modo frontal, la vulneración de los legítimos derechos e intereses del consumidor adherente de estos productos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles”*.

Por otra parte, en esta sentencia también se debate el concepto del alcance de *“exclusividad”* en los contratos de financiación, en el sentido de que hubiera existido un acuerdo de exclusividad entre la entidad prestamista y el transmitente. En este aspecto, la sentencia desprende que no se pone el acento en el acuerdo de exclusiva sino en la posición de inferioridad que asume el consumidor al venirle impuesta la entidad financiera.

El término exclusividad conlleva que el contrato de financiación es consecuencia del principal de compra de las *“vacaciones”*, así por aplicación de la entonces vigente Ley de Créditos al Consumo de 1995 en una interpretación sistemática y teleológica la sentencia *“desprende que el marco de la ineficacia de estos contratos también alcanza a los supuestos de nulidad contractual, con lo que lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Ley resulta inaplicable”*.

5.3 Resolución por incumplimiento contractual

A diferencia del artículo 10.2 de la Ley 42/1998, como ya he mencionado, la actual Ley regula el derecho a desistir como un derecho de naturaleza única por lo que de conformidad con el artículo 12.7 LAPT⁷⁰, el consumidor podrá ejercitar esta acción de resolución en virtud del artículo 78 TRLGDCU⁷¹ y de la acción general contenida en el artículo 1124 CC⁷².

Las principales causas que dan lugar a la resolución son, entre otras: el incumplimiento del deber de reventa del punto anterior o el incumplimiento de alguna de las obligaciones de información. Es el caso de la SAP 571/2012 de la Sección 16ª de Barcelona, de 24 de julio, en el que se solicitaba la resolución del contrato de aprovechamiento por turno por incumplir los requisitos mínimos del artículo 9, pues se omitía en el contrato la información referente a la facultad de ejercitar los derechos de desistimiento y resolución. Pero la Ley extinta recogía en el artículo 10.2 la facultad de resolver en el plazo de tres meses, a contar desde la formalización del contrato, y no desde que se conozca el derecho a resolver.

Así la sentencia supone que esto es debido a que *“la ley parte de la premisa de que los adquirentes han tenido tiempo durante esos tres meses para asesorarse y obrar en consecuencia”*. Por lo que, el magistrado consideró que ya no procedía ejercitar la acción de resolución.

5.4 Anulabilidad y nulidad contractual

En cuanto a la anulabilidad debemos acudir al artículo 1301 CC, en él se recogen los distintos supuestos que pueden llevar a la anulabilidad del contrato sólo casando en el tema tratado los referentes al error y dolo, por lo que el Juzgado competente deberá ver si el empresario ha hecho uso de prácticas engañosas para viciar el consentimiento del adquirente⁷³. Como en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Getxo, de 30 de junio de 2004 citada al inicio del presente trabajo o en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Arona, de 27 de septiembre de 2013 en la que se instaba *“la nulidad del contrato por vicio del consentimiento, con fundamento en la concurrencia de un error esencial en el momento de la suscripción del mismo, por la acción dolosa de la demandada”*. Así de los fundamentos de derecho tercero y cuarto se desprende *“que la voluntad de la actora estuvo guiada por una conducta engañosa que resultó determinante para la prestación del consentimiento”*.

Y en relación con la nulidad, el artículo 16 de la Ley 4/2012 establece la irrenunciabilidad de los derechos concedidos al consumidor en esta Ley. La finalidad pretendida es garantizar la eficacia de los derechos concedidos a los consumidores.

⁷⁰ ESTANCONA PÉREZ, A.A., “La protección del consumidor...”, cit., p.699.

⁷¹ Artículo 78 TRLGDCU: “La falta de ejercicio del derecho de desistimiento en el plazo fijado no será obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan conforme a derecho”.

⁷² Artículo 1124 CC.

⁷³ ESTANCONA PÉREZ, A.A., “La protección del consumidor...”, cit., p.702.

6. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL PROPIETARIO DEL RÉGIMEN

6.1 Resolución por falta de pago de las cuotas

La cuestión planteada en este punto es el caso en el que los titulares de derechos de aprovechamiento no paguen a la empresa de servicios las cuotas determinadas en el contrato, en ese caso la empresa de servicios no cuenta con la acción de resolución frente a los titulares⁷⁴.

El propietario del inmueble se verá inmerso en una situación comprometida, ya que es él el que debe pagar a la empresa de servicios. Por eso, la ley en el artículo 32 LCATB faculta al propietario a resolver el contrato a instancia de la empresa o directamente si el que presta los servicios es él, salvo pacto en contrario, una vez que haya requerido a los deudores el pago de las cuotas correspondientes, al menos durante un año y no hayan satisfecho íntegramente las cantidades impagadas en el plazo de treinta días naturales.

Para proceder con la resolución, el propietario deberá devolver al titular del derecho la parte proporcional del precio del tiempo del derecho que le quede de disfrutar, aunque mediante cláusulas penales se podrá estipular la pérdida de dichas cantidades.

Una vez resuelto el contrato, el propietario deberá solventar las deudas del titular con la empresa de servicios.

La sobreprotección del consumidor se ve claramente en este apartado, donde tiene que ser el propietario el que se haga cargo de las deudas que no ha asumido el consumidor.

La sentencia 156/2016 de la Audiencia Provincial de León de 18 de mayo de 2016 (rec. 212/2016) resuelve un recurso de apelación en el que la parte actora reclama las cuotas de mantenimiento, conservación y administración del conjunto inmobiliario frente a los titulares del derecho de “multipropiedad”. Así los recurrentes alegan que había sido ejercitada *“la acción de reclamación con evidente abuso de derecho por cuanto nunca se recibió comunicación alguna de reclamación de las cuotas y porque se dio orden de reventa del turno”*.

La Audiencia finalmente descarta *“la oposición al pago de cuotas que se fundamenta en la tramitación del derecho de reventa de la semana de vacaciones correspondiente”*. Así falló condenando a los titulares del derecho de aprovechamiento por turno al pago de las cuotas de mantenimiento que habían adeudado.

6.2 Incumplimiento de la prestación de servicios

Al igual que en el supuesto anterior, los adquirentes no están facultados para pedir la resolución del contrato, ya que no son partes en el contrato celebrado. Como consecuencia de ello, el artículo 34 LCATB faculta a ejercitar la acción resolutoria al propietario o promotor, que es el responsable de la efectiva prestación de los servicios.

⁷⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a.C., “El nuevo régimen...”, cit., p.13.

En el caso de que la empresa incumpla las exigencias derivadas del contrato, el propietario o promotor deberá resolver el contrato y podrá exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Asimismo, cualquier titular de un derecho de aprovechamiento podrá exigirle al propietario que los servicios sean prestados conforme a lo suscrito.

Una vez que el contrato celebrado sea resuelto con la empresa de servicios, el propietario o promotor deberá contratar otra empresa que preste los servicios o en su caso, deberá asumirlos él mismo, sin que la alteración del contrato llegue a afectar a los titulares de los derechos.

7.CONCLUSIONES

Con este trabajo he tratado de dar una visión global del *derecho de aprovechamiento por turno* a través del estudio de su regulación y de los consiguientes pronunciamientos de las distintas instancias judiciales, principalmente desde el punto de vista de la protección del consumidor. Del estudio de esta fórmula vacacional a lo largo de este Trabajo de Fin de Grado se pueden extraer varias conclusiones:

- I. En un principio, los empresarios veían en la mal llamada “*multipropiedad*” un negocio muy próspero con el que multiplicar el aprovechamiento de los inmuebles vacacionales. Así las personas que no deseaban adquirir un inmueble en propiedad optaban por este producto turístico, lo que produjo un crecimiento exponencial de esta fórmula vacacional.
- II. En la actualidad, se trata de un sector, el de la venta de derechos de aprovechamiento por turno, en decadencia como consecuencia de la mala fama que han acarreado las miles de estafas que han sufrido sus adquirentes por los engaños y presiones que sufrían en la compra por parte de los propietarios. Prueba de ello son los cientos de páginas web y foros que advierten de los peligros que conlleva la compra de un “*régimen de multipropiedad*”.
- III. Estas prácticas agresivas de venta dieron lugar a creaciones legislativas *pro consumatore* que, a partir de 1994 se han ido sucediendo en el tiempo tratando de paliar las desigualdades que sufrían los consumidores respecto de los propietarios. La normativa proteccionista, armonizando las legislaciones de los países integrantes de la UE, se ha centrado en incrementar la información proporcionada a los adquirentes, así como de recordar el derecho de desistimiento con el que cuentan y la consiguiente prohibición de anticipos durante ese periodo.
- IV. Además, es importante recordar, el papel que el Tribunal Supremo ha tenido tratando con sus pronunciamientos dar luz en la materia y resolver las controversias que existían entre las distintas instancias judiciales. Sus

pronunciamientos han estado dirigidos a delimitar en qué casos será de aplicación la ley al tratarse de consumidores y no de empresarios, apreciando en cada caso el ánimo de lucro como excluyente o no de la condición de consumidor. El Tribunal Supremo también ha decretado la nulidad de aquellos contratos en los que no se incluye tanto la información precontractual como el contenido mínimo exigido por la ley, sobre todo en lo referente a la indeterminación del objeto contractual. Otro de los puntos controvertidos que ha sido objeto de pronunciamientos del TS es el referente al desistimiento y la prohibición de anticipos durante ese plazo seguido de la ineficacia de los contratos vinculados al principal de adquisición del derecho.

- V. Pero todavía quedan muchas cuestiones controvertidas pendientes, sobre todo referentes a la posibilidad de desligarse de estos contratos a través de la reventa, ya que como consecuencia de la crisis económica muchos consumidores han tratado de deshacerse de esta fórmula sin éxito.

8.BIBLIOGRAFÍA

- **CAPOTE PÉREZ, L.J.**, *El tiempo compartido en España: un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- **CORRAL GARCÍA, E.**, “La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno”, *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*,3,2010, pp.11-43.
- **COSTAS RODAL, L.**, “Derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno” *Revista CESCO de Derecho de consumo*,3,2010, pp.99-110.
- **COSTAS RODAL, L.**, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Comares, Granada, 2000.

- **DÍAZ ALABART, S.**, “Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”, *Manual de derecho de consumo*, Reus, Madrid, 2010, pp.245-264.
- **ESTANCONA PÉREZ, A.A.**, “La protección del consumidor en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 766, 2018, pp.685-717.
- **GARCÍA MÁS, F.**, “Aprovechamiento por turno: evolución normativa y novedades de la Ley 4/2012. Especial referencia a la práctica notarial y registral”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 3, 2012, pp.111-123.
- **GONZÁLEZ CARRASCO, M^a.C.**, “El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n°3/2012, pp.1-32.
- **ÍÑIGUEZ ORTEGA, P.**, “Algunas observaciones sobre la regulación del derecho de aprovechamiento por turno turístico: a tenor de la Ley 4/2012, de 6 de julio”, *Cuadernos de Turismo*, n°33, 2014, pp.77-96.
- **LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.**, *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: legislación comentada*, SEPIN, Madrid, 2000.
- **MARÍN LÓPEZ, M.J.**, “Aprovechamiento por turnos y contratos accesorios: el artículo 15 de la Ley 4/2012”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 3, 2012, pp.69-87.
- **MUNAR BERNAT, P.A.**, “El derecho real de aprovechamiento por turno, la nueva opción legislativa en materia de multipropiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 647, 1998, pp.1209-1244.
- **MUNAR BERNAT, P.A.**, *La regulación española de la multipropiedad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- **MUNAR BERNAT P.**, “Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp.1597-1693.
- **PINO ABAD, M.**, “Régimen jurídico de los Contratos Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles” *International Journal of Scientific Management and Tourism*, Vol.2,11, pp.187-205.
- **PIPAÓN PULIDO, J.G.**, *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

- **RODRÍGUEZ PERDOMO, E.**, *Tesis doctoral: La regulación de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la Ley 4/2012. Un enfoque práctico y jurisprudencial*, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, noviembre de 2015.
- **SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J.**, “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015 (564/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 63-75.
- **SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J.**, “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015 (830/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp.77-88.
- **SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J.**, “Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2015 (1722/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp.101-113.
- **SÁNCHEZ JORDÁN, M^a. E y CAPOTE PÉREZ L.J.**, “Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 20 de noviembre de 2015 (4898/2015 y 4888/2015)”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp.89-99.

9. JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Tribunal, sala y fecha	Caso	Asunto
STJUE, 1^a,25/10/2005	<i>Caso Schulte</i>	(asunto C-350/03)
STJUE, 1^a,10/4/2008	<i>Caso Hamilton</i>	(asunto C-412/06)

TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal, sala y fecha	Referencia	Magistrado
STS, 1ª,15/1/2015	Id Cendoj: 28079110012015100114	ANTONIO SALAS CARCELLER
STS, 1ª,15/1/2015	Id Cendoj: 28079110012015100081	JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
STS 1ª, 28/4/2015	Id Cendoj: 28079119912015100020	FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
STS, 1ª,16/7/2015	Id Cendoj: 28079110012015100421	ANTONIO SALAS CARCELLER
STS, 1ª,19/11/2015	Id Cendoj: 28079119912015100040	ANTONIO SALAS CARCELLER
STS, 1ª,20/11/2015	Id Cendoj: 28079110012015100627	ANTONIO SALAS CARCELLER
STS, 1ª,19/2/2016	Id Cendoj: 28079110012016100100	ANTONIO SALAS CARCELLER
STS, 1ª,27/7/2016	Id Cendoj: 28079120012016100702	JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
STS, 1ª,16/1/2017	Id Cendoj: 28079119912017100001	PEDRO JOSE VELA TORRES
STS, 1ª,20/1/2017	Id Cendoj: 28079110012017100041	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,17/7/2017	Id Cendoj: 28079110012017100432	EDUARDO BAENA RUIZ
STS, 1ª,23/3/2018	Id Cendoj: 28079110012018100148	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,5/4/2018	Id Cendoj: 28079110012018100171	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,9/5/2018	Id Cendoj: 28079110012018100255	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,9/5/2018	Id Cendoj: 28079110012018100256	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,18/5/2018	Id Cendoj: 28079110012018100267	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,18/5/2018	Id Cendoj: 28079110012018100272	MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
STS, 1ª,30/5/2018	Id Cendoj: 28079110012018100307	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,20/6/2018	Id Cendoj: 28079110012018100358	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
STS, 1ª,28/9/2018	Id Cendoj: 28079110012018100520	EDUARDO BAENA RUIZ
STS, 1ª,11/12/2018	Id Cendoj: 28079110012018100688	FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

STS, 1ª,13/12/2018	Id Cendoj: 28079110012018100716	ANTONIO SALAS CARCELLER
--------------------	------------------------------------	----------------------------

AUDIENCIA NACIONAL

Tribunal, sala y fecha	Referencia	Magistrado
SAN, 2ª,30/4/2019	Id Cendoj: 28079220022019100009	ADORACION MARIA RIERA OCARIZ

AUDIENCIA PROVINCIAL

Tribunal, sección y fecha	Referencia	Magistrado
SAP, 3ª, Palma de Mallorca, 23/2/2004	Id Cendoj: 07040370032004100099	CATALINA MARIA MORAGUES VIDAL
SAP, 1ª, Valladolid, 1/10/2004	Id Cendoj: 47186370012004100320	JOSE ANTONIO SAN MILLAN MARTIN
SAP, 6ª, Valencia, 4/5/2005	Id Cendoj: 46250370062005100123	VICENTE ORTEGA LLORCA
SAP, 14ª, Barcelona, 2/2/2007	Id Cendoj: 08019370142007100132	FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ
SAP, Las Palmas de Gran Canaria, 4/4/2007	Id Cendoj: 35016370042007100165	JORGE LUIS LOPEZ CURBELO
SAP, 13ª, Madrid, 12/3/2008	Id Cendoj: 28079370132008100154	JOSE GONZALEZ OLLEROS
SAP, 17ª, Barcelona, 30/5/2008	Id Cendoj: 08019370172008100183	MARIA SANAHUJA BUENAVENTURA
SAP, 3ª, Valladolid, 17/11/2009	Id Cendoj: 47186370032009100329	JOSE JAIME SANZ CID
SAP, 13ª, Madrid, 24/03/2010	Id Cendoj: 28079370132010100175	JOSE GONZALEZ OLLEROS
SAP, 17ª, Barcelona, 15/4/2011	Id Cendoj: 08019370172011100169	MARIA SANAHUJA BUENAVENTURA
SAP, 16ª, Barcelona, 24/7/2012	Id Cendoj: 08019370162012100564	JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO
SAP, 5ª, Las Palmas de Gran Canaria 27/1/2016	Id Cendoj: 35016370052016100020	VICTOR MANUEL MARTIN CALVO
SAP, 1ª, León, 18/5/2016	Id Cendoj: 24089370012016100151	ANA DEL SER LOPEZ

SAP, 5ª, Gran Canaria, 28/9/2018	Id Cendoj: 35016370052018100460	VICTOR CABA VILLAREJO
SAP, 14ª, Barcelona, 27/3/2019	Id Cendoj: 08019370142019100165	RAMON VIDAL CAROU
SAP, 1ª, Barcelona 29/3/2019	Id Cendoj: 08019370012019100193	MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

Tribunal, sección y fecha	Referencia	Magistrado
SJPI, 2ª, Arona, 27/9/2013	Id Cendoj: 38006420022013100002	ANA MARIA MARTIN- NIETO MARTIN